

BVGer E-110/2013 vom 26. November 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-11-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_E-110_2013

FR: TAF E-110/2013 du 26 novembre 2013

IT: TAF E-110/2013 del 26 novembre 2013

Regeste

Wegweisung und Wegweisungsvollzug (Beschwerde gegen Wiedererwägungsentscheid)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Das BFM gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und entscheidet auf dem Gebiet des Asyls endgültig, ausser bei Vorliegen eines Auslieferungsersuchens des Staates, vor welchem die beschwerdeführende Person Schutz sucht (Art. 105 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG, SR 142.31]; Art. 83 Bst. d Ziff. 1 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Eine solche Ausnahme im Sinne von Art. 83 Bst. d Ziff. 1 BGG liegt nicht vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht endgültig entscheidet.

E. 1.2

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht eingereicht. Der Beschwerdeführer hat am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung beziehungsweise Änderung. Er ist daher zur Einreichung der Beschwerde legitimiert (Art. 105 und Art. 108 Abs. 1 AsylG, Art. 48 Abs. 1 und Art. 52 VwVG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

E. 2

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 106 Abs. 1 AsylG).

E. 3

Anfechtungsgegenstand ist vorliegend nicht nur die Verfügung des BFM vom 31. Dezember 2012, mit welcher auf das Wiedererwägungsgesuch mangels Bezahlung des Gebührenvorschusses nicht eingetreten worden ist, sondern auch die (gemäss Art. 107 Abs. 1 AsylG) erst mit dem Endentscheid anfechtbare Zwischenverfügung vom 29. November 2012, mit welcher das BFM den Gebührenvorschuss eingefordert hat mit der Begründung, das Wiedererwägungsgesuch sei aussichtslos.

E. 4

Über offensichtlich unbegründete Beschwerden wird in einzelrichterlicher Zuständigkeit mit Zustimmung eines zweiten Richters entschieden (Art. 111 Bst. e AsylG). Wie nachstehend aufgezeigt, handelt es sich vorliegend um eine solche, weshalb der Beschwerdeentscheid nur summarisch zu begründen ist (Art. 111a Abs. 2 AsylG).

E. 5.1

Die Wiedererwägung im Verwaltungsverfahren ist ein Rechtsbehelf, auf dessen Behandlung durch die verfügende Behörde grundsätzlich kein Anspruch besteht. Gemäss herrschender Lehre und ständiger Praxis des Bundesgerichts wird jedoch aus Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) unter bestimmten Voraussetzungen ein verfassungsmässiger Anspruch auf Wiedererwägung abgeleitet. Danach ist auf ein Wiedererwägungsgesuch einzutreten, wenn sich der rechtserhebliche Sachverhalt seit dem ursprünglichen Entscheid beziehungsweise seit dem Urteil der mit Beschwerde angerufenen Rechtsmittelinstanz in wesentlicher Weise verändert hat und mithin die ursprüngliche (fehlerfreie) Verfügung an nachträglich eingetretene Veränderungen der Sachlage anzupassen ist. Sodann können auch Revisionsgründe einen Anspruch auf Wiedererwägung begründen, sofern sie sich auf eine in materielle Rechtskraft erwachsene Verfügung beziehen, die entweder unangefochten geblieben oder deren Beschwerdeverfahren mit einem formellen Prozessurteil abgeschlossen worden ist (BGE 137 II E. 2.1 m.w.H.). Wiedererwägungsentscheide können, wie die ursprüngliche Verfügung, auf dem ordentlichen Rechtsweg an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden.

E. 5.2

Gemäss Art. 29 Abs. 3 BV hat jede Person, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, auf Gesuch hin Anspruch auf die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (im Sinne eines Verzichts auf die Erhebung von Verfahrenskosten und eines Kosten- bzw. Gebührenvorschusses), wenn ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint. Dieser Anspruch gilt als verfassungsmässige Minimalgarantie auch in Verwaltungsverfahren. Für das hier interessierende Verfahren vor dem BFM wird der verfassungsrechtliche Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege durch Art. 17b Abs. 2 AsylG konkretisiert. Gemäss Art. 17b AsylG erhebt das BFM eine Verfahrensgebühr, wenn eine Person nach rechtskräftigem Abschluss ihres Asyl- und Wegweisungsverfahrens ein Wiedererwägungsgesuch einreicht, sofern es das Gesuch ablehnt oder darauf nicht eintritt. Das BFM kann von der gesuchstellenden Person einen Gebührenvorschuss in der Höhe der mutmasslichen Verfahrenskosten verlangen. Es setzt zu dessen Leistung unter Androhung, dass im Säumnisfall auf das Gesuch nicht eingetreten werde, eine angemessene Frist an. Auf die Erhebung eines Gebührenvorschusses wird unter anderem von Amtes wegen oder auf Gesuch hin verzichtet, wenn die gesuchstellende Person bedürftig ist und ihre Begehren nicht von vornherein aussichtslos erscheinen.

E. 5.3

Aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung Prozessbegehren, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahr und die deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Dagegen gilt ein Begehren nicht als aussichtslos, wenn sich Gewinnaussichten und Verlustgefahr ungefähr die Waage halten oder die Gewinnaussichten nur wenig geringer sind als die Verlustgefahr. Massgebend ist, ob eine Partei, die über die nötigen finanziellen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger

Überlegung zu einen Prozess entschliessen würde. Ob im Einzelfall genügende Erfolgsaussichten bestehen, beurteilt sich nach den Verhältnissen zur Zeit, in der das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gestellt wird, und gestützt auf eine summarische Betrachtungsweise (BGE 133 III 614 E. 5).

E. 6

Der Beschwerdeführer verlangte im erstinstanzlichen Verfahren, es sei festzustellen, dass der Vollzug seiner Wegweisung aus der Schweiz unzumutbar sei. Der Vollzug der Wegweisung ist nicht möglich, wenn die Ausländerin oder der Ausländer weder in den Heimat- oder in den Herkunftsstaat noch in einen Drittstaat ausreisen oder dorthin gebracht werden kann. Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise der Ausländerin oder des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einen Drittstaat entgegenstehen. Der Vollzug kann für Ausländerinnen oder Ausländer unzumutbar sein, wenn sie in Situationen wie Krieg, Bürgerkrieg, allgemeiner Gewalt und medizinischer Notlage im Heimat- oder Herkunftsstaat konkret gefährdet sind (Art. 83 Abs. 2-4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG, SR 142.20]). Ist der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so verfügt das BFM die vorläufige Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AuG).

E. 7.1

Der Beschwerdeführer begründete sein Wiedererwägungsgesuch damit, dass er seit (...) 2012 Vater eines Sohnes sei, dessen Mutter in der Schweiz eine Aufenthaltsbewilligung habe und mit der er und sein Sohn eine Familie bildeten. Er habe gegenüber seinem Sohn eine Beistandspflicht, und der Sohn habe ein Recht auf Zusammenleben mit beiden Elternteilen. Er verwies dazu auf Art. 9 des Übereinkommens vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (KRK, SR 0.107) und Art. 8 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101).

E. 7.2

Das BFM begründete in seiner Zwischenverfügung vom 29. November 2012 die Erhebung eines Gebührenvorschusses damit, dass die Partnerin des Beschwerdeführers lediglich über eine Aufenthaltsbewilligung ohne Flüchtlingseigenschaft und ohne Anspruch auf Verlängerung verfüge. Deshalb sei Art. 8 EMRK nicht anwendbar und der Vollzug der Wegweisung zulässig. Der Vollzug sei auch zumutbar, weil er keine Gefährdung des Beschwerdeführers darstelle. Entsprechend sei das Wiedererwägungsgesuch als aussichtslos zu bezeichnen.

E. 7.3

Der Beschwerdeführer rügt in der Beschwerde, das BFM sei in seiner Zwischenverfügung vom 29. November 2012 zu Unrecht von der Aussichtslosigkeit seines Wiedererwägungsgesuches ausgegangen. Art. 2, 3 und 9 KRK gäben dem Kind und seinen Eltern ein Recht, in der Familiengemeinschaft aufzuwachsen. Der Staat dürfe eine Trennung nur vornehmen, wenn das Kindeswohl dies erfordere. Deshalb stehe dem Sohn des Beschwerdeführers ein Recht zu, in der Schweiz mit beiden Eltern aufzuwachsen. Das BFM nenne keine Gründe für eine Trennung.

E. 7.4

Das BFM führt in seiner Vernehmlassung auf entsprechende Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts aus, massgebend sei allein der heutige ausländerrechtliche Status der Partnerin und des Sohnes des Beschwerdeführers. Diese hätten nur eine Jahresaufenthaltsbewilligung ohne Rechtsanspruch auf Verlängerung, woraus nach Rechtsprechung des Bundesgerichts kein Anspruch auf Familiennachzug nach Art. 8 EMRK abgeleitet werden könne. Aufgrund der gemeinsamen Staatsangehörigkeit sei es dem Beschwerdeführer, seiner Partnerin und dem gemeinsamen Kind zumutbar und möglich, sich im gemeinsamen Heimatland Äthiopien niederzulassen.

E. 7.5

In der Replik führt der Beschwerdeführer aus, Art. 44 Abs. 1 Satz 2 AsylG verlange die Berücksichtigung des Grundsatzes der Familieneinheit unabhängig vom Aufenthaltsstatus der übrigen Familienangehörigen. Zudem nehme das BFM erneut nicht Bezug auf die Bestimmungen der Kinderrechtskonvention.

E. 8.1

Das BFM ist mit Verfügung vom 31. Dezember 2012 aus formellen Gründen - infolge des nicht geleisteten Gebührenvorschusses - auf das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist nach dem Gesagten die Frage, ob das BFM zu Recht vom Beschwerdeführer einen Gebührenvorschuss erhoben hat beziehungsweise ob seine Einschätzung, dem Wiedererwägungsgesuch fehle es an Erfolgsaussichten, zutreffend war, und ob die nach Nichtbezahlung des Gebührenvorschusses erlassene Nichteintretensverfügung zu Recht erfolgt ist.

E. 8.2

Wie das BFM zu Recht ausführt, befindet sich die Partnerin des Beschwerdeführers nicht mehr im Asylverfahren, sondern verfügt in der Schweiz über eine Jahresaufenthaltsbewilligung. Sie kann sich damit nicht (mehr) auf Art. 44 Abs. 1 AsylG berufen, der dem BFM vorschreibt, dass es nach Ablehnung eines Asylgesuchs bei der Anordnung der Wegweisung und des Wegweisungsvollzugs den Grundsatz der Einheit der Familie berücksichtigen muss. Deshalb ist die entsprechende Rechtsprechung der ehemaligen Schweizerische Asylrekurskommission - die vom Bundesverwaltungsgericht übernommen wurde -, wonach die Asylbehörden bei der Prüfung des Wegweisungsvollzugs von Familienangehörigen vorläufig aufgenommener Personen diese Angehörigen ebenfalls in der Regel vorläufig aufzunehmen sind, auf sie nicht anwendbar (Entscheidungen und Mitteilungen der Schweizerischen Asylrekurskommission [EMARK] 1995 Nr. 24 E. 9). Dieser grundsätzlich Einbezug in die vorläufige Aufnahme geht über die vom Bundesgericht aus dem Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK abgeleiteten Rechtsansprüche auf Aufenthaltsbewilligung hinaus. Dies kann dazu führen, dass eine Person, deren vorläufige Aufnahme nach Erhalt einer Aufenthaltsbewilligung erlöscht, diesbezüglich schlechter gestellt ist als zuvor. Das Bundesverwaltungsgericht hat sich bisher nicht damit auseinandergesetzt, ob diese Schlechterbehandlung einer Person aufgrund des neuen Status gerechtfertigt und rechtskonform ist. Es war damit zumindest vertretbar, dass das BFM zum Zeitpunkt der Erhebung des Gebührenvorschusses diese Überlegungen nicht in seinen Entscheid einbezog, zumal auch von der mit der genannten Praxis eingeführten Regel Ausnahmen möglich sind, wie beispielsweise dann, wenn die Vereinigung der Familie auch im Ausland möglich wäre (a.a.O., E. 9c). Eine solche

Qualifikation eines Zwischenentscheides als "vertretbar" muss aber angesichts der vom BFM in jenem Zeitpunkt nur summarisch zu prüfenden Prozesschancen ausreichen, um als rechtens erkannt werden zu können. Die Frage nach der Zulässigkeit der Schlechterstellung kann im Übrigen im vorliegenden Verfahrens nicht abschliessend beantwortet werden, da nicht materiell über den Einbezug in die vorläufige Aufnahme zu befinden ist, sondern lediglich über die formelle Frage der Rechtmässigkeit der Erhebung des Gebührenvorschusses.

E. 8.3

Weder das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK noch die Kinderrechtskonvention vermitteln einen grundsätzlichen Anspruch darauf, das Familienleben an einem bestimmten Ort zu leben. Das BFM hat in seiner Verfügung vom 29. November 2013 implizit und in seiner Vernehmlassung explizit darauf verwiesen, dass aufgrund des gemeinsamen Heimatlandes des Beschwerdeführers und seiner Partnerin ein gemeinsames Familienleben dort nicht ausgeschlossen ist und dieses deshalb nicht unbedingt in der Schweiz geführt werden muss. Da die Partnerin des Beschwerdeführers über eine Aufenthaltsbewilligung verfügt, sind in erster Linie die kantonalen Migrationsbehörden dafür zuständig, über den Nachzug ihrer Familie zu befinden. Im vorliegenden Fall haben aber der Beschwerdeführer und seine Partnerin keine Gesuch um Familiennachzug respektive Bewilligung des Aufenthaltes des Beschwerdeführers beim Kanton eingereicht, da sie ein solches als aussichtslos einschätzen (vgl. Sachverhalt H und I). In erster Linie ist es aber die Aufgabe der kantonalen Migrationsbehörden, das Recht auf Achtung des Familienlebens nach Art. 8 EMRK umzusetzen. Es ist deshalb dem BFM nicht vorzuwerfen, wenn es den Beschwerdeführer auf die Möglichkeit verwies, bei den zuständigen kantonalen Migrationsbehörden ein Aufenthaltsgesuch einzureichen, zumal es davon ausgehen darf, dass die "Umwandlung" der vorläufigen Aufnahme in eine ordentliche Aufenthaltsbewilligung im Einverständnis der Partnerin des Beschwerdeführers und in deren vollem Wissen über die möglichen Rechtsfolgen erfolgt ist. Es wird die Aufgabe der kantonalen Migrationsbehörden sein, die Situation der Partnerin des Beschwerdeführers und Mutter des gemeinsamen Sohnes sowie dessen schützenswerte Kindesinteressen bei der Prüfung eines Gesuchs um Aufenthaltsbewilligung angemessen zu berücksichtigen. Dabei werden die kantonalen Behörden auch zu prüfen zu haben, ob und inwieweit der Partnerin des Beschwerdeführers eine Rückkehr nach Äthiopien im heutigen Zeitpunkt zugemutet werden kann und ob für den Sohn eine Übersiedlung nach Äthiopien mit dem Kindeswohl im Sinne von Art. 3 KRK vereinbar wäre.

E. 9.1

Insgesamt ist damit festzustellen, dass das BFM zum Zeitpunkt der Erhebung des Gebührenvorschusses davon ausgehen durfte, das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers sei aussichtslos. Im Übrigen ist der Beschwerdeführer daran zu erinnern, dass er das Nichteintreten selber verursacht hat, indem er die Bezahlung des Gebührenvorschuss unterlassen und damit die materielle Überprüfung seiner Begehren verunmöglicht hat. Bekanntlich besteht auch nach einem Zwischenentscheid, mit welchem die Aussichtslosigkeit der Begehren festgestellt worden ist, selbst bei der gleichen Instanz noch immer die Chance, dass sie bei einer gründlichen Überprüfung aller Vorbringen und aller rechtlichen Implikationen eine andere Beurteilung vorgenommen hätte. Erst recht wäre der Umfang der Überprüfbarkeit bei einer allfälligen Beschwerde gegen eine allfällige Abweisung des Gesuches durch das BFM für das Bundesverwaltungsgericht in keiner

Weise eingeschränkt und der Ausgang des Beschwerdeverfahrens offen (vgl. E. 8.2 a.E.) gewesen.

E. 9.2

Nachdem festgestellt worden ist, dass das BFM das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers zu Recht als aussichtslos qualifiziert und das Eintreten zu Recht vom Leisten eines Gebührenvorschusses abhängig gemacht hat, ist es demnach - dass die Geldleistung erfolgt sei, wurde nicht behauptet - auf das Wiedererwägungsgesuch nach Ausbleiben des Gebührenvorschusses innert angesetzter Frist zu Recht nicht eingetreten.

E. 9.3

Aus diesen Erwägungen ergibt sich, dass die angefochtene Verfügung Bundesrecht nicht verletzt, den rechtserheblichen Sachverhalt richtig und vollständig feststellt und angemessen ist (Art. 106 AsylG). Die Beschwerde ist abzuweisen.

E. 10

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind die Kosten grundsätzlich dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 5 VwVG). Da ihm jedoch unentgeltliche Prozessführung gewährt worden ist, ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten zu verzichten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.